

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Consejero ponente: alier e. hernández enríquiez

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 10010326000200400044 00

Número Interno: 28615

Actor Raúl Augusto Rodríguez Escamilla

Referencia: Acción de nulidad simple

Procede la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional, presentada por el señor Raúl Augusto Rodríguez Escamilla en contra del literal e) del artículo 18 del Decreto 3512 de 2003. expedido por el Presidente de la República.

ANTECEDENTES

La demanda

El 14 de septiembre de 2004, el señor Augusto Rodríguez Escarnida, en nombre propio, presentó acción de nulidad contra el literal e) del artículo 18 del Decreto 3512 de 2003. expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución.

Manifestó que, el 5 de diciembre de 2003. el Presidente de la República expidió el Decreto 3512 por el cual " se reglamenta la organización, funcionamiento y operación del sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal, SICE, creado mediante Ley 598 de 2000, y se dictan otras disposiciones". Agregó que el literal e) del artículo 18 del mencionado decreto que dispone lo siguiente, es ilegal: _

"ART. 18. EXCEPCIONES APLICABLES AL SICE. Los procesos contractuales para la adquisición de los siguientes bienes y servicios se encuentran temporalmente exentos del cumplimiento de las normas del SICE:

(...)

e) Todos los procesos contractuales en cuantía inferior a 50 smmlv, (...)"

Como concepto de la violación expuso el siguiente:

"El literal e) del artículo 18 del Decreto 3512 de 2003 viola la Ley 598 de 2000, particularmente su artículo 5 que estableció que "para lo ejecución de los planes de compras de las entidades estatales y lo adquisición de bienes y servicios particulares o entidades que manejan recursos públicos, se deberán consultar el Catálogo único de bienes y servicios, CUBS, y el registro único de precios de referencia, RUPR de que trata la presente ley", sin establecer un límite a partir del cual surge para las entidades estatales la obligación de "consultar el catálogo único de bienes y servicios, CUBS, y el Registro único de precios de referencia, RUPR", como sí vino a hacerlo el decreto reglamentario en el aparte acusado al relevar de esta obligación a las entidades estatales en "todos los procesos contractuales en cuantía inferior a 50 smmlv", con lo cual desbordó la norma reglamentada y el presidente de la república ejerció una atribución que no detentaba.

Enfática y uniforme es la doctrina del Consejo de Estado en el sentido de que la norma reglamentaria no puede exceder - como aquí ocurrió la norma reglamentada.

Y en fin, si se tiene en cuenta que la Ley 598 de 2000 buscó crear un mecanismo más para dar transparencia a la contratación estatal la excepción contenida en el literal acusado pierde más fundamento por cuanto en la práctica equivale a legitimar la "contratación a dedo" en los negocios de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales".

Solicitud de suspensión provisional

En lo demandado, la parte actora solicitó se decrete la suspensión de la norma demandada por considerar que es evidente la violación del artículo 5 de la Ley 598 de 2000. Ello, por cuanto el decreto reglamentario estableció una excepción, en la consulta del SICE, que la ley no estableció ni permitía.

En estas circunstancias, procede lo Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda presentada por el señor Raúl Augusto Rodríguez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, lo Sala admitirá la demanda presentada, pues la misma reúne los requisitos legales.

Para resolver sobre la solicitud provisional es necesario citar la norma que se considera ilegal y aquella que, a juicio, del actor está siendo vulnerada.

Norma demandada.

"Art. 18 Excepciones aplicables al SICE. Los procesos contractuales para la adquisición de los siguientes bienes y servicios se encuentran temporalmente exentos del cumplimiento de las normas del SICE:

(...)

e) Todos los procesos contractuales en cuantía interior a 50 smmlv (...) " A juicio del demandante, la norma transcrita vulnera el art. 5 de la Ley 598 de 2000 que dispone lo siguiente:

"ARTICULO 5o. Para la ejecución de los planes de compras de las entidades estatales y la adquisición de bienes y servicios de los particulares o entidades que manejan recursos públicos, se deberán consultar el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de que trata la presente ley, (de acuerdo con los términos y condiciones que determine el Contralor General de la República)".¹

De acuerdo con la norma citada, las entidades estatales al adquirir bienes y servicios deben consultar el CUBS y el RUPR. Es pertinente señalar que de acuerdo con el art. 3 del Decreto 3512 de 2003, el CUBS y RUPR son elementos integradores del Sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal o SICE. En efecto, el artículo mencionado dispone lo siguiente:

"Artículo 3°. Definición del sistema. El sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal, SICE, es una herramienta de información, ordenación y control que incorpora las cifras relevantes del proceso de contratación estatal, con el fin de confrontarlas en línea y en tiempo real, con los precios de referencia incorporados en el Registro único de precios de referencia, RUPR, de acuerdo con los parámetros de codificación de Catálogo único de bienes y servicios, CUBS, garantizando una contratación sin detrimento de los recursos públicos.

Este sistema de información, creado en la ley 598 de 2000, propugna por la agilización de los procesos de contratación, estimula la transparencia, facilita la consulta de las opciones, aumenta el espíritu de competencia

entre los oferentes y propicia el control social sobre la actividad contractual de la Administración.

De lo dicho, se colige que el SICE es un sistema eminentemente informativo que persigue darle transparencia y publicidad a los contratos celebrados con dineros públicos, con el fin de disminuir los niveles de corrupción que aquejan a la Administración pública. Por esa razón el legislador no estableció excepciones a la obligación de consultar los elementos, CUBS Y RUPR, que hacen parte de él y que permiten cumplir el objetivo mencionado. Esta finalidad se deriva de los antecedentes de la norma, en los que el legislador manifestó lo siguiente:

¹ El aporte en paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-384 de 2003.

"Todo actor público tendrá que solicitarle a la Central de Información, antes de contratar, el umbral de precios en el ámbito local, regional y nacional, del bien en referencia, identificado con el código único. De esa manera, cuando el funcionario público toma la decisión de compra, tiene un elemento de información por excelencia sobre los precios del mercado, **por lo cual posteriormente no puede aducir desconocimiento**. Tal como se indicó atrás, los elementos que hacen posible la corrupción son, por una parte, el sobreprecio, el cual se expreso en la diferencia que hay entre el precio del mercado y los precios de las propuestas recibidas por el Estado; y por otra, el subprecio, que es una práctica frecuente utilizada para el lavado de activos." (ponencia para segundo debate de la Cámara de Representantes)².

El SICE contiene los precios de los bienes y servicios que la Administración comúnmente compra y contrata, de manera que estos se vuelven fácilmente identificables y constatables, cosa que se logra con la nomenclatura incluida en el CUBS. También contiene la identificación de los proveedores y los precios a los cuales dichos proveedores ofrecen sus bienes y servicios, información que reposa en la base de datos del RUPR. Los responsables de celebrar actos jurídicos que comprometan dineros públicos están en el deber de acudir al SICE para informarse acerca de los bienes y servicios exigidos por el normal desenvolvimiento de sus funciones administrativas.

Visto desde esta perspectiva, el SICE constituye una herramienta de consulta que permite averiguar por los bienes ofrecidos a la administración pública estableciendo los mejores precios ofrecidos en el mercado; permite consultar quiénes los ofrecen y en dónde se ofrecen³.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que ni los listados de bienes y servicios ni las bases de datos de los proveedores, más los precios ofrecidos por éstos, constituyen condicionamiento alguno para la celebración del contrato: consultar las bases de datos del SICE implica un deber adicional de responsabilidad para con el manejo de los dineros públicos, que eventualmente repercutirá en los procesos de revisoría fiscal realizados por la Contraloría.

² Gaceta del congreso #287 de 2000.

³ Gaceta del congreso #287 de 2000.

Así, es claro que el legislador al establecer la obligación de consultar el RUPR y el CUBS lo hizo para todas las entidades estatales y en todos los casos y no se estableció un límite pues, como se dijo, dicha consulta no es vinculante y, adicionalmente, busca el desarrollo de principios de economía, transparencia y publicidad los cuales se deben respetar en todos los procesos de contratación sin importar la cuantía de los mismos.

En estas condiciones, so pretexto de reglamentar una norma, el decreto reglamentario introdujo una restricción indebida, pues no debe olvidarse que la potestad reglamentaria permite al gobierno expedir normas generales, impersonales y abstractos a fin de que la ley tenga un debido cumplimiento, pero no puede, en ejercicio de la facultad mencionada, modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en las mismas, porque ello no sería reglamentar sino legislar. En este sentido, la jurisprudencia ha afirmado lo siguiente:

"El Decreto reglamentario no puede adicionar lo que la ley reglamenta, ni variar su sentido, ni exceder sus términos. El reglamento debe coincidir en su sentido general con la ley. Su objeto no es crear normas; esa función normativa corresponde al legislador. El reglamento tiene por finalidad desarrollar los preceptos de la ley,

desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, dictar las medidas para su cumplimiento, sin que al hacer esto pueda modificar en ningún aspecto esta ley. Se trata de hacerla viable, activa, que produzca los resultados y los efectos que determinó el legislador"⁴.

Así en este caso, el presidente de la República, so pretexto de reglamentar una norma modificó su alcance y contenido pues estableció una restricción donde el legislador, por las razones expuestas, había decidido no hacerlo.

En estas circunstancias, es evidente que el literal e) del artículo 8 del Decreto 3512 de 2003 viola palmariamente el art. 5 de la Ley 598 de 2000, norma que pretendía reglamentar y la norma debe ser suspendida.

En mérito de lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA,**

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Providencia del 26 de julio de 1998, Exp. No. 650.

RESUELVE:

Primero. ADMÍTESE la demanda presentada por el señor Raúl Augusto Rodríguez Escamilla en contra del literal e) del artículo 18 del Decreto 3512 de 2003, expedido por el Presidente de la República.

Segundo. NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al a la Ministra de Telecomunicaciones o su delegado y al señor Agente del Ministerio Público, a quienes se les hará entrega de la copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia.

Tercero. SOLICÍTENSE a la Presidencia de la República los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición del Decreto 3512 de 2003 por el cual "se reglamento la organización, funcionamiento y operación del sistema de información para la vigilancia de la contratación estatal. SICE, creado mediante Ley 598 de 2000, y se dictan otras disposiciones."

Cuarto. FÍJESE el negocio en lista por el término de cinco (5) días.

Quinto. SEÑÁLANSE, como expensas necesarias para sufragar los gastos ordinarios del proceso, la suma cincuenta mil pesos (\$50.000).

Sexto. DECRÉTASE la suspensión provisional del literal e) del artículo 18 del Decreto 3512 de 2003.

Séptimo. Se tiene al señor Raúl Augusto Rodríguez Escamilla como parte demandante.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
PRESIDENTE DE SALA

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA